



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Considerando o encaminhamento das razões de recurso pela empresa **SANTA HELENA URBANIZAÇÃO E OBRAS LTDA.**, referentes ao Pregão Eletrônico nº 27/2010, bem como as contrarrazões apresentadas pela empresa **GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA - ME**, passo, a seguir, a análise das ponderações/esclarecimentos prestados e do pedido formulado.

No intuito de facilitar o entendimento do presente documento, serão apresentadas, nessa ordem: a) a síntese das razões de recurso; b) as contrarrazões de recurso; c) a análise da área técnica da CGU-PR, e, por fim, d) a Conclusão acerca do pedido formulado.

1) DAS RAZÕES DE RECURSO

A recorrente apresentou, **em síntese**, as seguintes argumentações e pedido:

"(...) I - DA PRETENSÃO RECURSAL

*Pretende a Recorrente a reforma da r. decisão que declarou a licitante **GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA ME** vencedora do procedimento licitatório para contratação de empresa prestadora de serviços de prevenção de combate incêndio/brigadista.*

*A pretensão posta visa à **desclassificação da proposta da licitante GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA ME** assim como a sua **inabilitação**, já que evidente as **irregularidades praticadas, principalmente porque a proposta da referida licitante não cumpriu os requisitos exigidos no Edital**, assim como se tem manifestos erros no preenchimento de suas planilhas de preço, além de utilizar duas convenções coletivas distintas para calcular adicional noturno.*

*Ainda, a empresa em questão informou que **diversos custos estariam embutidos em suas despesas administrativas, incluindo o seguro saúde dos bombeiros, obrigatório conforme previsão legal**. Ocorre que **as despesas administrativas foram cotadas em pequeno valor que não poderá corresponder a todos os itens imputados pela empresa.** (grifamos)*

(...) 1. DO OBJETO

A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, dos serviços de prevenção e combate a incêndio a serem executados nas dependências da Controladoria-Geral da União (CGU), listadas no subitem 2.2 do Termo de Referência, bem como em outros imóveis que venham a ser ocupados pela CGU-PR em Brasília-DF"

***Em que se pese o pedido de esclarecimento e a impugnação ao edital apresentada por esta empresa, a Controladoria Geral da União entendeu ser plenamente possível a previsão em edital de mais de um sindicato para vinculação à prestação dos serviços de brigada de Incêndio**, afirmando que as*

convenções coletivas estão em vigor e o licitante poderia optar por qualquer uma delas. (grifamos)

Ainda que essa determinação tenha ferido a isonomia do certame, já que as empresas têm possibilidade de cotação diferenciada dependendo do sindicato que optarem, a proposta apresentada pela licitante vencedora acabou por misturar diferentes convenções coletivas, o que nunca poderia ser possível. Mesmo que o próprio edital autorizasse mais de um sindicato, é claro que a empresa poderia se vincular a apenas um deles. Não poderia ela cotar uma parte de uma convenção coletiva e outra parte de convenção coletiva diversa, apenas para ganhar vantagem no pregão. (grifamos)

A proposta apresentada pela vencedora apresenta irregularidades no que tange a sua licença de funcionamento. Além, a empresa informa, em resposta às diligências, que diversos custos estariam embutidos em suas despesas administrativas, incluindo o seguro saúde dos bombeiros, obrigatório conforme previsão legal. Ocorre que as despesas administrativas foram cotadas em pequeno valor (R\$7,00 – sete reais) e, assim, não poderá corresponder a todos os itens imputados pela empresa, evidenciado a inexecutabilidade da proposta e afronta a legislação pátria, conforme será demonstrado. (grifamos)

III- DOS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A REFORMA DA R. DECISÃO

Inicialmente, impõe-se afastar a classificação da proposta da GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA ME, tendo em vista que a licitante não cumpriu os requisitos legais e expressos no Edital, conforme será comprovado. (grifamos)

Importante constar que os erros da licitante não podem ser convalidados pela i. pregoeira. Manter a sua classificação significaria desobedecer aos princípios básicos de todas as licitações, quais sejam: a isonomia e a vinculação ao instrumento convocatório. É o que dispõe o caput do art. 3º da Lei 8.666/93.

(...)

Permitir a classificação da empresa GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA ME significaria aceitar proposta de empresa que descumpriu determinações legais e editalícias. Classificação que não pode ser aceita, por ferir a isonomia entre os licitantes, preceito máximo a ser respeitado pela Administração Pública em sede de licitação!!!! (todos grifos nossos)

(...) 3.1 DA PROPOSTA DE PREÇO

3.1.1 Do Sindicato Utilizado pela Vencedora

Primeiramente, a Vencedora declarou vincular a prestação de serviços ao SINDIBOMBEIROS, que apesar do salário base ser o mesmo da Convenção Coletiva do SINDESV, está última traz previsão de plano de saúde, seguro de vida e assistência odontológica, sendo que SINDIBOMBEIROS não faz menção a qualquer um dos benefícios.

Como já dito, esse fato altera substancialmente as propostas de preço dependendo do sindicato que as empresas optarem.

(...)

Inexistindo mesma previsão na Convenção Coletiva do SINDIBOMBEIROS, é claro que o preço apresentado se mostrará à menor. Não poderia a administração beneficiar a empresa que opta pelo sindicato com menos benefícios com o único fito de diminuir seu preço.

Dessa forma **a Administração estará impossibilitando aos concorrentes de optarem pela convenção coletiva que gere mais benefícios aos seus funcionários**, pois isso implicaria em um aumento de custos se comparado às empresas optantes pelo SINDESV/DF.

Além disso, **hoje se têm conhecimento de que o sindicato, eleito pelo licitante a fim de reduzir seus preços, vêm tendo problemas quanto a sua legitimidade e sua diretoria**. Em sentença recente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região esse sindicato teve as eleições de seus dirigentes cassada e declarada nula. (TRT10 – Processo nº 0000365-50.2010.5.10.0018).

(...)

Como se vê, **o processo eleitoral do sindicato escolhido pelo licitante vencedor foi declarado nulo, o que põe em cheque a própria legitimidade do sindicato**. (todos grifos nossos)

(...) 3.1.2 Do Adicional Noturno

Em relação ao adicional noturno, **a empresa apresentou proposta de preço fora dos moldes da convenção coletiva do Sindicato que ela mesmo escolheu**.

Na planilha de custos apresentada pela empresa GUANABA **há duas planilhas que constam o adicional noturno**. A empresa considerou para **uma delas a convenção coletiva do SINDIBOMBEIRO e para outra a do SINDESV**.

Mais ainda, além de não optar por uma das convenções coletivas, **o cálculo da planilha noturna onde se utilizou da Convenção Coletiva do SINDIBOMBEIRO sequer foi feito corretamente**. A empresa aplicou o valor de R\$337,50, quando deveria apresentar o valor de R\$368,18. Vejamos os cálculos corretos em comparação aos cálculos efetuados:

**Cálculo correto: Salário/220x20%x120 =
R\$ 1687,50/220x20%x120 = 368,18**

Cálculo empresa Guanaba: 20% sobre o salário = R\$ 337,50

Como se vê, **há que ser reconhecida a irregularidade nos cálculos apresentados**.

Ainda, para mais uma vez evidenciar a diferença na proposta apresenta, a outra planilha apresentada sequer aplicou, ainda que em cálculo errôneo, a porcentagem de 20% sobre o salário. **Aplicou o valor de 12%, utilizando-se da cláusula décima da Convenção Coletiva do SINDESV e não do SINDIBOMBEIRO**. É incontroverso que a licitante utilizou-se de duas convenções coletivas para cotar o mesmo encargo, qual seja, o adicional noturno. Ora, como pode a cada hora a licitante utilizar uma convenção coletiva ??? É evidente a irregularidade.

Aceitar a proposta de preços nos moldes como o fora fornecido, implica em aceitar mais de uma convenção coletiva e mais de um sindicato simultaneamente, o que com toda certeza ensejará prejuízos não só aos funcionários da empresa, mas à própria administração que poderá vir a ser demandada subsidiariamente.

(...) 3.1.3 Do Fator Acidentário Previdenciário (FAP)

Não obstante as irregularidades acima expostas, tem-se que a GUANABA descumpriu outras disposições editalícias, mormente no tocante a sua planilha de

composição de preços, onde a suposta licitante vencedora **não cotou o SAT (item 08 do Grupo A dos Encargos Sociais) em consonância com seu FAP.**

Ora, a suposta licitante vencedora cotou o item 08 do Grupo "A" da planilha de encargos **de forma linear e fixa em 3,00%, o que representa manifesta ilegalidade, pois não reflete os reais encargos suportados pela GUANABA.**

(...)

Data maxima venia, tal inovação não foi observada pela empresa, **a qual cotou o SAT de forma linear e não observou seu FAP.** Em verdade, **a suposta licitante vencedora sequer informou seu FAP,** o que, por si só, demonstra a inviabilidade de aceitação de sua proposta.

Diante de tais considerações, tem-se manifesta a necessidade de desclassificação/inabilitação da GUANABA, pois sua proposta está em desacordo com o que determina a legislação tributária/previdenciária, bem como o Edital.

(...) 3.1.4 Do Seguro de Vida Coletivo

Ainda que não haja previsão de seguro de vida para os bombeiros na Convenção Coletiva utilizada pela licitante declarada vencedora, observa-se que, por força legal, é imprescindível o pagamento do respectivo seguro.

A Lei nº 11.901/2009 é clara ao resguardar esse direito dos bombeiros, mão de obra especializada objeto do certame em questão. (...)

(...)

Assim, este item deveria fazer parte da planilha no item insumos por se tratar de um custo previsto em Lei, do mesmo modo como acontece com o adicional de periculosidade que consta da mesma legislação.

Tanto é assim que a Administração efetuou diligência a fim de se resguardar a esse respeito. **A empresa GUANABA, em resposta, informou que este custo é mínimo e estaria englobado em sua despesa administrativa.**

Ocorre que a **despesa administrativa da empresa foi cotado em valor muito abaixo do mercado** para suportar tudo aquilo indicado pela GUANABA. **O valor de R\$7,00 (sete reais) não suporta o custo com o seguro de vida.**

Como base, informamos que **o custo da Recorrente, já relativamente abaixo da média, para o seguro coletivo no caso de bombeiros é o valor de R\$8,79** (oito reais e setenta e nove centavos) por brigadista.

Ainda que a empresa GUANABA conseguisse reduzir pela metade esse custo, a empresa informou que **despesas como treinamento, material, equipamentos de escritório, supervisão de serviço e outros também estariam englobados nessa despesa administrativa.**

(...)

Resta claro a impossibilidade de arcar com esses insumos com o valor aferido. Como se sabe, a legislação veda expressamente a cotação de valores iguais a zero ou irrisórios, a fim de proteger a própria Administração e defender os outros licitantes.

(...)

Dessa forma, **não há dúvidas no que tange as irregularidades promovidas pela empresa declarada vencedora, o que fere a isonomia e concorrência dos certames,** já que os **outros licitantes cotaram todos percentuais corretamente, ou seja, em valor superior à planilha da GUANABA.**

(...) No presente caso, **são evidentes as irregularidades na proposta** da primeira colocada no certame, razão pela qual, em nome dos princípios da legalidade e da economicidade, **o ilustre Pregoeiro deveria desclassificá-la e continuar a convocação na ordem de colocação do próprio certame.** (todos grifos nossos)

(...)

3.2. DO DESCUMPRIMENTO DO EDITAL – CAPACIDADE TÉCNICO PROFISSIONAL

O Item 6.1.4 do edital é claro ao preceituar a **necessidade de apresentação de alvará de funcionamento válido emitido pelo Distrito Federal**, vejamos:

(...)

Ocorre que **o alvará apresentado pela empresa GUANABA se mostra de maneira bastante curiosa. Primeiro que ilegível quanto à data de emissão. Segundo que apresenta uma data de validade incerta, onde contém apenas o número três sem mencionar se diz respeito dias, meses ou anos, o que impossibilita a aferição da validade deste alvará, que é imprescindível.**

Mais que isso, ao comparar o alvará de funcionamento da Recorrente com o alvará da empresa GUANABA, outro detalhe estranho pode ser observado: o alvará da GUANABA **faz constar “licença eventual”**, enquanto o da SANTA HELENA faz menção à “licença indeterminada”.

Essa Administração não pode permitir como vencedor do certame uma empresa com **dúvidas a respeito de seu alvará de funcionamento**, sob pena de ferir de morte a lisura do certame.

(...)

Assim, evidenciada irregularidade nesse sentido, **a desclassificação se faz necessária**. Ainda que assim não seja, **essa Administração deveria realizar diligência no sentido de aferir ao menos a validade do alvará de funcionamento apresentado**, já que este além de ilegível em alguns pontos e não traz o prazo de validade de maneira inteligível.

(...)

IV- DO PEDIDO

Diante do exposto, requer de V. Senhoria:

a) Tendo em vista que a **proposta apresentada pela GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA ME se mostra eivada de irregularidades**, requer seja dado provimento ao presente recurso para **desclassificar a empresa declarada vencedora.** (...)"

2) DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Das contrarrazões apresentadas pela empresa **GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA - ME serão aqui dispostas apenas alguns excertos**, pois o teor das mesmas se consubstancia, quase na sua totalidade, em **mera reprodução das diligências e respectivas respostas**, sobre as quais foi dado **amplo conhecimento à recorrente e que se encontram acostadas aos autos, à disposição dos interessados.**

“(…) CONTRA-RAZÕES

(…)

(…) **O regramento normativo específico da categoria dos brigadistas é o vinculado ao Sindibombeiros, cuja convenção coletiva de trabalho em vigor não estabelece nenhuma forma de tratamento à plano de saúde, seguro de vida e assistência odontológica.**

Conforme anotado pela recorrente **a proposta recorrida teve como alicerce obediência às cláusulas instituídas pelo Sindibombeiros, que, aliás não faz nenhuma previsão em termos de contribuição para plano de saúde, seguro de vida ou assistência odontológica.**

Por outro lado **o Sindbombeiros funciona legalmente por autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, cuja Carta Sindical encontra-se arquivada dando-se plenas condições de atuação em proteção à categoria.**

Não se sustenta a alegação da recorrente no sentido de que o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região teria determinado a destituição da diretoria do Sindibombeiros, e que por isso os atos praticados em favor da classe não disporiam de nenhuma validade.

É certo que o TRT da 10ª Região decretou a nulidade das nomeações feitas pelo presidente desta entidade sindical, **todavia a carta sindical arquivada não foi cassada nem a convenção coletiva de classe.** Ademais, o sindicato movimentou-se no sentido da eleição do novo presidente, **sendo que a CCT anteriormente aprovada não perdeu à sua eficácia.**

(…)

(…) **O cálculo do adicional noturno obedeceu a fórmula correta, tomando-se como parâmetros R\$ 1.687,50 X 20% = R\$ 337,50.**

(…)

(…) **O item seguro de vida em grupo está englobado no campo despesas administrativas, além do mais não se alteram em relação ao contrato que vier a ser firmado por se tratar de custos fixos. Logo, a recorrida tem sim condições de apresentar cotação nos níveis fixados.**

Improcede impugnação ao documento autorizativo do funcionamento da empresa. A Administração Regional atuante na área de trabalho da recorrida passou a expedir o documento de outorga de funcionamento com a expressa LICENÇA em substituição ao antigo termo ALVARÁ.

A licença conferida a recorrida tem prazo de validade de 5 (cinco) anos, e encontra-se em pleno vigor, de forma que não há nada a desqualificá-la.

(…) 3) Apresentação de documentos que justifiquem/comproven, para todos os postos, os valores cotados referentes aos **itens Uniformes/equipamentos.**

Custo do uniforme = R\$ 110,00 X 4 (ano) = R\$ 440,00/12 (meses) = R\$ 36,66

A empresa **possui um estoque no qual é capaz de suprir as necessidades do órgão durante toda a vigência contratual, tornando possível reduzir o custo mensal com este item (equipamentos)** para adequação do valor final da proposta. **Inclusive abrindo-se as portas da empresa para eventuais diligências comprobatórias quanto à essa autonomia.** (todos grifos nossos)

(...) Na mesma linha de raciocínio declinou a recorrida que **a empresa possui um plano de seguro em grupo, onde o custo previsto com seguro é mínimo. Quanto á reciclagem, o custo é quase zero, pois o certificado do brigadista é válido por 2 (dois) anos, e na maioria das vezes cumpre-se todo um contrato sem a necessidade de promoção de uma só reciclagem.** (todos grifos nossos)

(...) Sanando as dúvidas levantadas quanto a estes aspectos a recorrida cotou para os **itens uniforme/equipamentos (insumos) o valor de R\$ 79,99 por brigadista/mês, resultando o custo unifomre em R\$ 36,66 por brigadista/mês, sobejando a quantia de R\$ 43,32 para aquisição de material, totalizando R\$ 9.876,96 anualmente e que pertence ao estoque da empresa,** além do que a recorrida possui 2 (dois) empregados no quadro reserva, os quais já fazem parte da folha de pagamentos da empresa, e serão inseridos nos custos do contrato pertinente. (todos grifos nossos)

No mais, **a empresa mantém atualmente contratos junto à outros órgãos públicos tais quais Ministério da Educação e Cultura, Polícia Federal, CAESB e Tribunal de Contas da União, os quais poderiam ser consultados à respeito da capacidade técnica, financeira e operacional da empresa** para a execução deste tipo de contrato. (...)" (todos grifos nossos)

3) DA ANÁLISE DAS RAZÕES DE RECURSO

No que tange à alegação da recorrente, no sentido de que **a permissão do uso de CCT's diferenciadas (SINDESV ou SINDBOMBEIROS)** se configuraria em quebra do princípio da isonomia, tal não merece prosperar.

O Pregoeiro/área técnica desta CGU-PR mantém o posicionamento manifestado, em resposta à impugnação apresentada, o qual é transcrito abaixo.

Não houve, por parte da CGU, qualquer procedimento que resultasse em prejuízo à isonomia na situação ora tratada. Ao contrário, a imposição às licitantes de observância a uma única CCT é que estaria, sem dúvida, afrontando tal princípio, bem como as disposições legais que regem o assunto e a jurisprudência, já que **ambas as CCT's são, até o presente momento, aplicáveis a categoria profissional objeto do certame,** ainda que existam disputas judiciais ou que as mesmas apresentem disposições distintas acerca de alguns benefícios atribuíveis aos profissionais.

Inexiste, atualmente, jurisprudência pacífica acerca da possibilidade ou não da Administração Pública indicar tal parâmetro de forma expressa no Instrumento Convocatório, pois, via de regra, é vedada a ingerência nos negócios das empresas.

Entretanto, conforme disposições constantes da Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2008, a elaboração das propostas deverá refletir **o salário e demais benefícios definidos na CCT que rege a categoria profissional vinculada à execução do serviço, quando da existência de CCT específica.**

Dessa forma, **considerando que a existência de 02 (duas) CCT's aplicáveis à categoria profissional objeto da presente licitação, entendemos que as licitantes poderão utilizá-las como parâmetro para a elaboração de sua proposta/planilhas,** devendo constar na proposta/planilha a informação expressa acerca da CCT utilizada. (grifamos)

Assim, ainda que a recorrida tenha alertado sobre possíveis demandas judiciais envolvendo a entidade sindical, a qual é parte do SINDBOMBEIROS, **não cabe ao**

Pregoeiro/área técnica, neste momento, a adoção de qualquer procedimento, já que, para todos os efeitos legais atrelado à licitação, a citada CCT em plena vigência.

O próximo aspecto a ser avaliado é a afirmação da recorrente de que **às despesas administrativas teriam sido cotadas em pequeno valor (R\$7,00 – sete reais)** e, por isso, **não poderiam abarcar todos os itens imputados** pela empresa, **fato este que evidenciaria a inexequibilidade da proposta**. A recorrente ainda complementa, a título de exemplificação, informando que o **valor por ela praticado para o seguro já se encontra abaixo do de mercado e perfaz um total de R\$ 8,79 por Brigadista**.

Tal argumentação é similar ao teor do recurso apresentado pela empresa CONFERE, no qual também são questionados os **valores cotados para o item da proposta “uniformes/equipamentos”** e demais componentes das **despesas administrativas/Operacionais, cujo percentual foi fixado em de 0,1%**.

A recorrente, em síntese, alega que o valor/percentual cotado para **despesa administrativa/operacional e do lucro**) é irrisório, **não sendo suficiente para cobrir os custos a eles relacionados**.

Diante disso, **subentende-se que**, da mesma forma que a empresa CONFERE, a empresa **SANTA HELENA** julga **não serem aceitáveis as justificativas formuladas** pela empresa GUANABA, no sentido de que a fixação de tal valor/percentual estaria fundada no fato de possuir **itens disponíveis em estoque, profissionais pertencentes à folha de pagamento, despesas como parte dos custos fixos**, por entender que tal procedimento estaria **ferindo o princípio da isonomia**.

No que se refere à **irrisoriedade/inexequibilidade de preços**, entendo oportuno apresentar abaixo alguns excertos de normativos, do Edital, bem como de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, que tratam do assunto.

Lei nº 8.666/93

“(...) Art. 40. (...)

*X- o **critério de aceitabilidade dos preços unitário e global**, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

(...) Art. 44. (...)

*§3º **Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários **simbólicos, irrisórios ou de valor zero**, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a **materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração****.” (grifamos)*

IN SLTI/MP nº 02/2008

“(...) Art. 29. (...)

*§ 2º **A inexequibilidade dos valores referentes a **itens isolados da planilha de custos**, desde que **não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta****.*

(...) (grifamos)

§ 3º **Se houver indícios de inexecutabilidade** da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, **poderá ser efetuada diligência**, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, **para efeito de comprovação de sua executabilidade**, podendo adotar, **dentre outros, os seguintes procedimentos:**

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecutabilidade;

II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;

(...)

VI - verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

(...)

(...); e

XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias. (...)

(grifamos)

Edital

“(...) 8.7.1. A inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta.”

(grifamos)

Deliberações do Tribunal de Contas da União - TCU

“(...) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexecutáveis, atendendo ao princípio de julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexecutabilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara)

(grifamos)

(...) 18. Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexecutabilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a executabilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros).

(...)

20. Cabe destacar, por fim, que o posicionamento ora adotado encontra respaldo na Instrução Normativa nº 2/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que “a inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo

suficiente para a desclassificação da proposta". (Acórdão TCU nº 1.092/2010 – 2ª. Câmara)" (grifamos)

Doutrina

"(...) A desclassificação da proposta por irrisoriedade de preço depende da evidenciação da inviabilidade de sua execução, (...).

(...) é obvio que não cabe ao edital estabelecer coeficientes mínimos de produtividade, margens de lucro ou preços máximos de insumos e custos. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 454)" (grifamos)

As normas e os posicionamentos citados acima deixam assente a **obrigatoriedade da Administração Pública em tratar com o máximo de cautela** as situações que envolvam a **análise de preços irrisórios/inexequíveis**, devendo-se, **em cada caso concreto**, conceder à licitante **ampla possibilidade de justificar/demonstrar sua real capacidade em prestar os serviços** demandados, antes da tomada de qualquer decisão.

Entretanto, a **Lei não define critérios objetivos** relacionados à identificação de **proposta/preço irrisório/inexequível** ou mesmo **incompatível com o mercado**. Acrescente-se aqui que mesmo os **doutrinadores** e a **jurisprudência** dominantes não lograram êxito em **delimitar tais conceitos** de forma definitiva e consensual.

Em razão das dificuldades de se definir tais parâmetros, **e considerando as disposições insertas na IN SLTI/MP nº 02/2008**, o único procedimento legal cabível à CGU-PR seria **prever a possibilidade de realização de diligência com o intuito de avaliar eventuais hipóteses de inexequibilidade/irrisoriedade**.

À época, na fase de análise da proposta, **o Pregoeiro, com o auxílio da área técnica**, entendeu que as **respostas às diligências**, elaboradas pela empresa GUANABA, eram **satisfatórias**, e que, por isso, **justificariam** o valor e percentuais informados para os itens **"uniformes/equipamentos"** (R\$ 79,99), e para os elementos que compõem a **"despesa administrativa/operacional"** (0,10%) e também o **"lucro"** (0,10%), e que, **até aquele momento, não existia elementos suficientes para se formar a convicção do contrário**.

Naquela oportunidade, o entendimento firmado pelo Pregoeiro/área técnica foi fundamentado, principalmente, nos seguintes aspectos:

- a) os **valores e percentuais normativos (leis, CCT)** haviam sido devidamente observados e/ou ajustados pela licitante em suas planilhas;
- b) o **estoque de parte do material**, conjugado ao **valor informado nas planilhas para o item "uniformes/equipamentos"** (R\$ 43,33 superior ao valor do uniforme - R\$ 36,66, comprovado mediante Nota Fiscal), aliado ao fato da **existência de outros contratos junto à Administração Pública** (devidamente confirmados pela área técnica), e ainda apresentando-se tal valor (**R\$ 79,99**) **similar ao obtido pela CGU-PR para o mesmo item** em recente licitação para a **contratação de vigilantes (R\$ 80,00)**, cujo serviço vem sendo executado de forma satisfatória, **possibilitaria à empresa cotar tal preço**;
- c) a informação sobre a manutenção de um **seguro em grupo**, aliado ao fato da **existência de outros contratos junto à Administração Pública** (devidamente confirmados pela área técnica), **possibilitaria à empresa diluir tal custo**.

- d) a informação acerca da **existência de engenheiro de segurança capacitado a ministrar treinamentos pertencente à folha de pagamento**, aliada à manutenção de outros contratos junto à Administração Pública (devidamente confirmados pela área técnica), possibilitaria a diluição dos custos afetos ao item “despesa administrativa/operacional”;
- e) a vedação ao órgão contratante de **fazer ingerências na formação de preços privados**, por meio da exigência de custos mínimos que **não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços** ou decorram de encargos legais, tais como reserva técnica, **lucro ou despesa administrativa**, conforme estabelece o inciso III, do § 3º, do art. 29-A, da IN SLTI/MP nº 02/2008;
- f) o entendimento firmado no âmbito do TCU, corroborado pela doutrina pátria, no sentido de que **eventual erro na planilha, desde que não se refiram a itens cujos valores e percentuais sejam fixados por lei, deverão ser suportados pela licitantes**, desde que, obviamente, **avaliada a possibilidade da empresa em prestar os serviços com base na proposta apresentada**; e
- g) a consulta formal junto ao Fiscal do Contrato celebrado entre o TCU e a empresa **GUANABA**, a fim de obter informação acerca da execução dos serviços, tendo-se obtido resposta no sentido de que **a empresa vem prestando de forma satisfatória todas as cláusulas contratuais**, inclusive no tocante ao **pagamento dos salários e demais obrigações trabalhistas**. Destaque-se que os valores constantes do citado contrato, referentes aos postos de Brigadista Diurno (R\$ 4.585,23) e Noturno (R\$ 4.959,59) são compatíveis com os propostos à CGU-PR – Diurno (R\$ 4.393,63) e Noturno (R\$ 5.027,56).

A recorrente também alega que o valor correto para o item “Adicional Noturno”, do Posto de 12X36 Noturno (36 horas), seria R\$ 368,18, ao contrário dos R\$ 337,50 informados na planilha.

A empresa SANTA HELENA, buscando sustentar sua alegação, afirmou que a fórmula a ser utilizada para o cálculo do referido Adicional Noturno seria a seguinte:

$$\text{Salário}/220 \times 20\% \times 120 = \\ \text{R\$ } 1687,50 / 220 \times 20\% \times 120 = \mathbf{184,09 (184,09 \times 2 \text{ profissionais} = 368,18)}$$

De fato, verifica-se que a metodologia de cálculo utilizada pela empresa **GUANABA**, multiplicando-se o percentual de 20% diretamente pelo valor do salário (R\$ 1.687,50), **não foi adequada para o caso em questão**.

Contudo, a fórmula apresentada pela empresa **SANTA HELENA** **também merece reparo**, pois o cálculo do “valor da hora trabalhada” deve levar em consideração o número total de **horas efetivamente trabalhada no mês**, por um profissional que labora no regime de escala de 12X36 (36 horas por semana), qual seja, **180 horas mensais**.

Assim, o método de cálculo do adicional noturno deveria considerar a seguinte fórmula:

$$\text{Salário}/180 \times 20\% \times 120 = \\ \text{R\$ } 1687,50 / 180 \times 20\% \times 120 = \mathbf{225,00 (*)}$$

(*) R\$ 225,00 seria o valor correto a ser informado no item “ADICIONAL NOTURNO” referente ao profissional que labora no regime de escala de 12X36 (36 horas semanais)

Também cumpre destacar, que a empresa SANTA HELENA ainda argumentou acerca do percentual utilizado pela recorrida para o cálculo do adicional noturno **afeto ao profissional que laboraria no regime de escala de 12X36 (12 horas semanais)**, afirmando que 12% corresponderia ao previsto **na cláusula décima da Convenção Coletiva do SINDESV e não do SINDBOMBEIROS**.

Quanto a este aspecto assiste razão à recorrente, já que a empresa GUANABA declarou que, para o citado profissional, **havia se baseado na CCT do SINDBOMBEIROS**, na qual consta o **percentual do adicional noturno correspondente a 20%**.

Dessa forma, considerando as apurações acima, o **valor mensal do profissional** cotado pela recorrida para o **"Brigadista Noturno" - 12X36 (36 horas semanais)** - **R\$ 5.027,56**, mantidos **inalterados os demais valores/percentuais da planilha**, passaria para **R\$ 4.816,25**, ou seja, **R\$ 211,31 a menos**. (ver planilhas 1 e 2 anexas)

Já no tocante ao uso do **percentual de 12 %**, na planilha do **"Brigadista Noturno" - 12X36 (12 horas semanais)**, aplicando-se a mesma metodologia descrita no parágrafo anterior, o **valor mensal do profissional** passaria de **R\$ 1.642,89** para **R\$ 1.659,16**, ou seja, **R\$ 16,27 a mais**. (ver planilhas 3 e 4 anexas)

Considerados os erros já relatados, haveria um valor de **R\$ 194,05 (R\$ 211,31 – R\$ 16,27)** **passível de ser redistribuído** entre as planilhas apresentadas pela empresa GUANABA.

Diante de tais constatações, o **Pregoeiro/área técnica realizou simulação, construída a partir da planilha da empresa GUANABA**, por meio da qual fez constar as alterações necessárias, **face às diferenças apuradas nas 02 planilhas mencionadas**, bem como **distribuiu o valor informado acima**.

Tal distribuição foi realizada entre os itens **"despesa administrativa/operacional"** e **"lucro"**, **contemplando todas as planilhas**, o que possibilitou uma **melhoria bastante significativa (despesa administrativa/operacional – aumento médio de 450% e lucro – aumento médio de 435%) em relação aos percentuais anteriormente informados, sem acarretar alteração do valor global da proposta**. (ver planilhas de 5 a 11 anexas)

A decisão de distribuir apenas entre os itens **"despesa administrativa/operacional"** e **"lucro"**, **deixando de fora outros itens questionados em sede recursal**, foi baseada nos seguintes argumentos:

- a) os **valores e percentuais normativos (leis, CCT)** haviam sido devidamente observados e/ou ajustados pela recorrida;
- b) o valor definido para o item **"uniformes/equipamentos"** foi considerado tecnicamente viável, dada a **convicção formada** pelo Pregoeiro/área técnica à época da fase de análise da proposta, **face às justificativas apresentadas e demais elementos avaliados em conjunto**;
- c) **a empresa GUANABA apresentou**, em resposta à diligência realizada durante a fase recursal, **documento comprovando possuir Apólice de Seguro em grupo de seus funcionários**, subscrita pela empresa Sul América Seguro de Vida e Previdência S.A., **com vigência entre 01/10/2009 e 30/09/2011**;
- d) **a empresa GUANABA apresentou**, em resposta à diligência realizada durante a fase recursal, **documento emitido pelo Ministério da Previdência Social, comprovando possuir Fator Acidentário de Prevenção – FAP igual a 1**, não havendo, por isso,

necessidade de alteração no percentual SAT de suas planilhas. (**objeto do recurso apresentado pela empresa SANTA HELENA**); e

- e) a **licença de funcionamento** apresentada pela empresa **GUANABA é válida**, conforme comprovado mediante **diligência** realizada junto à **Administração Regional de Águas Claras**. A **Administração Regional** informou que as **impropriedades no alvará da GUANABA**, apontadas pela recorrente, **decorreram do modo de funcionamento do antigo sistema que emitia o documento**, o qual, **até a data da emissão do Alvará da empresa GUANABA**, ainda **não havia sido adaptado às novas disposições da Lei nº 4.457/2009**, publicada em 23 de dezembro de 2009. O **alvará da empresa GUANABA foi expedido em 11/03/2010** (data legível inserta cópia juntada aos autos e conferida com o original), **já sob a vigência da nova lei**, a qual atribuiu às **licenças de funcionamento**, emitidas a partir daquela, **“duração indeterminada”**, conforme dispõe seu art. 14, e que o **laudo técnico apresentado tem validade de 05 (cinco) anos a partir da data da emissão da licença**, conforme §§ 1º e 2º, I, do mesmo artigo.

Destarte, após os ajustes efetuados na simulação, e considerados os demais elementos ponderados nas análises promovidas pelo Pregoeiro/área técnica (justificativas apresentadas e outros contratos celebrados junto a outros órgãos), **conclui-se que não há elementos suficientes para qualificar a proposta da empresa GUANABA como inexecutável**.

Por fim, o Pregoeiro/área técnica **entende não assistir razão** à empresa SANTA HELENA quando a mesma alega que **afrontaria o princípio da isonomia** aceitar proposta que contemple **“itens sem cotação”** ou **“itens com valores inferiores”** aos usualmente praticados.

Tal entendimento está fundamentado nas próprias regras de funcionamento de **um sistema capitalista**, onde as empresas **possuem ampla liberdade para formular suas propostas** e o fato de algumas delas possuírem **melhores condições econômicas, financeiras e/ou estruturais (pessoal, imóveis, maquinário etc)** acaba, naturalmente, por **possibilitar que as mesmas ofertem preços abaixo dos praticados no mercado, ou até mesmo informe valor “zero” para alguns dos itens que compõem seus preços**, sendo que essa “vantagem” **não se consubstancia em afronta ao princípio da igualdade e, tampouco, conduzirá a uma proposta inexecutável**.

Esse também é posicionamento sedimentado na jurisprudência e doutrina pátrias, conforme demonstrado abaixo.

Deliberações do TCU

“(...)

17.3.29 (...). A representante **justifica os preços irrisórios apresentados em face da sua infra-estrutura, a qual permitiria a diluição dos custos. Logicamente, dadas as peculiaridades da empresa, é possível a referida diluição. (...). É o que dispõe a Lei de Licitações, quando a vedação de cotação de preços irrisórios ou simbólicos é excepcionada apenas para materiais e instalações de propriedade do licitante(...)** (Acórdão 1.700/2007 – Plenário) (grifos nossos)

“(...) **A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecutáveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com conseqüências danosas à administração.**

No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em

condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

(...)

Nessas circunstâncias, **caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público**, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório. (Acórdão 141/2008 – Plenário)” (grifamos)

“(…) 3. O primeiro fato que causa espécie neste certame é a **desqualificação sumária das propostas mais baixas**. Acredito que **o juízo de inexequibilidade seja uma das faculdades postas à disposição da Administração cujo o exercício demanda a máxima cautela e comedimento**. Afinal, **é preciso um conhecimento muito profundo do objeto contratado, seus custos e métodos de produção para que se possa afirmar, com razoável grau de certeza, que certo produto ou serviço não pode ser fornecido por aquele preço**. A questão se torna mais delicada quando verificamos que **o valor com que uma empresa consegue oferecer um bem no mercado depende, muitas vezes, de particularidades inerentes àquele negócio, como por exemplo, a existência de estoques antigos, a disponibilidade imediata do produto, a economia de escala, etc. Nestes casos pode existir um descolamento dos preços praticados por determinado fornecedor em relação aos dos demais concorrentes, sem que isso implique sua inexequibilidade**. (Acórdão 284/2008 – Plenário)” (grifamos)

“(…) 13. (...). É claro que **um particular pode dispor de meios que lhe permitam executar o objeto por preço inferior ao orçado inicialmente**. Não obstante, **não há como impor limites mínimos de variação em relação ao orçamento adotado aplicáveis a todas as hipóteses**.

14. Logo, **a apuração da inexequibilidade dos preços, com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, acaba por ser feita caso a caso, diante das peculiaridades de cada procedimento licitatório**.” (Acórdão 1.092/2010 – 2ª. Câmara)” (grifamos)

Doutrina

“(…) a licitação destina-se – especialmente no caso do pregão – a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, **não há sentido em desclassificar proposta sob o fundamento de ser muito reduzida**. A inexequibilidade deve ser arcada pelo licitante, que deverá executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento à prestação conduzirá à resolução do contrato, com o sancionamento adequado

(…) Logo, **a apuração da inexequibilidade tem de fazer-se caso a caso, sem a possibilidade de eleição de uma regra objetiva padronizada e imutável**. (...) Mas esse limite terá de ser testado no caso concreto.” (PREGÃO, Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, Ed. Dialética, 5ª ed., 2009, págs. 182 e 183) (grifamos)

“(…) 5) A Questão da Inexequibilidade

O tema comporta uma **ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção**, em hipóteses muito restritas. (...) O núcleo da concepção ora adotada reside na **impossibilidade de o Estado transforma-se em fiscal da lucratividade privada** e na **plena admissibilidade de propostas deficitárias**.

(…)

5.1) (...) A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – **o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou**.

(…) Se ele **dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada**. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

(…) 5.2) (...) Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional.

(…) 5.5) A questão da competição desleal

Nem se afigura relevante o problema da competição desleal e do risco dos preços predatórios. Mais precisamente, o tema não interessa à Comissão de Licitação, a quem não foram atribuídas competências para defesa da ordem econômica.(…)

Logo, se um dos licitantes reputar que a oferta realizada no curso do certame caracteriza prática reprovável e abuso do poder econômico, **a solução não reside em obter a desclassificação por inexequibilidade.**(…)

5.6) (...) Aliás, observe-se que **a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal**. (...). Insista-se em que **a prática de preços inferiores aos custos não configura ato ilícito em si mesmo**. Se um particular dispuser-se a atuar com prejuízo, isso não configura automaticamente infração à atividade econômica.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, pgs. 455 e 456).

4) DA DECISÃO

Diante do exposto até o presente momento, **considerando que o Pregoeiro/área técnica entende ter adotado as medidas de cautela necessárias a adequada avaliação da proposta**, e levando em conta que as ponderações/alegações formuladas pela recorrente **não lograram êxito na demonstração da irrisoriedade/inexequibilidade dos itens citados na peça recursa**, **mantenho o posicionamento anteriormente firmado no sentido de CLASSIFICAR a proposta da empresa GUANABA SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA - ME.**

À consideração superior.

Em 1º de outubro de 2010.

BRUNA DE ALMEIDA LEITE

Pregoeira

CGRL/DGI/CGU-PR

De acordo.

Em de outubro de 2010.

JEFFERSON DE FREITAS MARTINS

Assessor Técnico
CGRL/DGI/CGU-PR

De acordo.

Encaminhe-se o presente documento ao Sr. Diretor de Gestão Interna para apreciação da Análise de Recurso referente ao Pregão Eletrônico nº 27/2010.

Em de outubro de 2010.

CARLA BAKSYS PINTO

Coordenadora-Geral de Recursos Logísticos

Acompanho o posicionamento da Pregoeira.

Tendo em vista a **adjudicação e a homologação** do Pregão Eletrônico nº 27/2010, encaminhem-se os autos à COLIC/CGRL para prosseguimento.

Em de outubro de 2010.

CLÁUDIO TORQUATO DA SILVA

Diretor de Gestão Interna